Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (deuxième chambre)

29 janvier 2013 *

« Marchés publics de services — Procédure d'appel d'offres — Service de navette en Italie et en Europe — Rejet de l'offre d'un soumissionnaire — Décision d'attribuer le marché à un autre soumissionnaire — Responsabilité non contractuelle — Accès aux documents — Règlement (CE) nº 1049/2001 — Offre du soumissionnaire retenu — Refus d'accès — Exception relative à la protection des intérêts commerciaux d'un tiers »

Dans les affaires jointes T-339/10 et T-532/10,

Cosepuri Soc. Coop. pA, établie à Bologne (Italie), représentée par Me F. Fiorenza, avocat,

partie requérante,

contre

Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA), représentée par M. D. Detken et Mme S. Gabbi, en qualité d'agents, assistés de Mes J. Stuyck et A.-M. Vandromme, avocats,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande d'annulation relative à la procédure d'appel d'offres CFT/EFSA/FIN/2010/01, portant sur un service de navette en Italie et en Europe (JO 2010/S 51-074689), et une demande de dommages et intérêts (affaire T-339/10) ainsi qu'une demande d'annulation de la décision de l'EFSA du 15 septembre 2010 refusant d'accorder à la requérante l'accès à l'offre du soumissionnaire retenu dans le cadre de l'appel d'offres en cause (affaire T-532/10),

LE TRIBUNAL (deuxième chambre),

composé de MM. N. J. Forwood, président, F. Dehousse (rapporteur) et J. Schwarcz, juges,

greffier : Mme S. Spyropoulos, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 8 mai 2012,

rend le présent

* Langue de procédure : l'italien.

Arrêt

Antécédents du litige

1 Par un avis de marché publié au Supplément au *Journal officiel de l'Union européenne* du 13 mars 2010 (JO S 51), l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA) a lancé l'appel d'offres CFT/EFSA/FIN/2010/01, portant sur un service de navette en Italie et en Europe (ci-après l'« appel d'offres »).

2 Aux termes du point IV.2.1 de l'appel d'offres, le marché devait être attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse appréciée en fonction des critères énoncés dans le cahier des charges, dans l'invitation à soumissionner ou à négocier ou encore dans le document descriptif. Le cahier des charges prévoyait les critères suivants pour l'adjudication de l'offre : proposition financière (50 points) et qualité technique (50 points). Le marché devait être attribué à l'offre présentant la note la plus élevée obtenue par l'addition des notes relatives à la proposition financière et à la qualité technique de l'offre.

3 La date limite de réception des offres ou des demandes de participation a été fixée au 19 avril 2010. Quatre offres ont été déposées dans le délai imparti, dont celle de la requérante, Cosepuri Soc. Coop. pA.

4 Le 31 mai 2010, le comité d'évaluation des offres (ci-après le « comité d'évaluation ») a proposé l'attribution du marché à un autre soumissionnaire que la requérante, lequel avait obtenu un total de 88,62 points, répartis comme suit : 48,62 points pour la proposition financière et 40 points pour la qualité technique de l'offre. La requérante a été classée en deuxième position avec un total de 87 points, distribués de la façon suivante : 50 points pour la proposition financière et 37 points pour la qualité technique de l'offre.

5 Le 31 mai 2010 également, l'EFSA a décidé d'attribuer le marché au soumissionnaire qui avait été proposé par le comité d'évaluation (ci-après le « soumissionnaire retenu ») et a adressé une lettre à la requérante, l'informant de la décision de ne pas retenir son offre dans le cadre de l'appel d'offres. Dans la lettre adressée à la requérante, l'EFSA précisait les raisons pour lesquelles l'offre de la requérante n'avait pas été retenue, fournissait une comparaison entre l'offre de la requérante et celle du soumissionnaire retenu et indiquait le nom de celui-ci.

6 Le 11 juin 2010, la requérante a demandé à l'EFSA de lui donner accès au dossier relatif à la procédure d'attribution du marché.

7 L'EFSA a répondu à cette demande par lettre non datée, reçue, selon la requérante, dans les délais prévus par le règlement (CE) nº 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JO L 145, p. 43). Renvoyant au règlement (CE, Euratom) nº 1605/2002 du Conseil, du 25 juin 2002, portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes (JO L 248, p. 1, ci-après le « règlement financier »), l'EFSA a tout d'abord précisé qu'elle avait fourni à la requérante, par lettre du 31 mai 2010 (voir point 5 ci-dessus), les raisons du rejet de son offre, les caractéristiques et avantages de l'offre du soumissionnaire retenu ainsi que le nom de celui-ci. Par ailleurs, renvoyant au règlement nº 1049/2001, l'EFSA a adressé à la requérante une copie du rapport d'évaluation et du contrat signé avec le soumissionnaire retenu. En revanche, l'EFSA a refusé d'accorder à la requérante l'accès à l'offre du soumissionnaire retenu et des autres soumissionnaires dans la mesure où cet accès aurait porté atteinte à la protection des intérêts commerciaux de ceux-ci. L'EFSA s'est référée, à cet égard, à l'article 4, paragraphe 2, du règlement nº 1049/2001. L'EFSA a par ailleurs précisé à la requérante qu'elle pouvait lui adresser une demande confirmative dans les quinze jours ouvrables suivant la réception de cette lettre.

8 Le 3 août 2010, la requérante a indiqué à l'EFSA son intention de pouvoir accéder au dossier relatif à l'attribution du marché, en fixant une date et une heure de consultation à cet effet.

9 Le 9 août 2010, la requérante a précisé que sa demande du 3 août 2010 visait à ce que l'EFSA révise sa décision de ne pas lui donner accès aux documents en cause. En particulier, la requérante contestait le refus de lui donner accès à l'offre du soumissionnaire retenu.

10 Le 13 août 2010, l'EFSA a, d'une part, considéré que la lettre de la requérante du 9 août 2010 précisait la nature confirmative de sa demande du 3 août 2010 et, d'autre part, indiqué à la requérante qu'elle prolongeait le délai de réponse à sa demande de quinze jours ouvrables, conformément à l'article 8, paragraphe 2, du règlement nº 1049/2001.

11 Le 15 septembre 2010, l'EFSA a confirmé à la requérante qu'elle refusait de lui donner accès aux offres déposées par les soumissionnaires dans le cadre de l'appel d'offres en cause. L'EFSA a invoqué, à cet égard, l'article 4, paragraphe 2, du règlement nº 1049/2001 et l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier.

Procédure et conclusions des parties

12 Par requêtes déposées au greffe du Tribunal le 9 août (affaire T-339/10) et le 13 novembre 2010 (affaire T-532/10), la requérante a introduit les présents recours.

13 Par ordonnance du président de la deuxième chambre du Tribunal du 15 mars 2012, les affaires T-339/10 et T-532/10 ont été jointes aux fins de la procédure orale et de l'arrêt, conformément à l'article 50 du règlement de procédure du Tribunal.

14 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (deuxième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale.

15 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions du Tribunal lors de l'audience du 8 mai 2012.

16 Lors de l'audience, le Tribunal a adopté, au vu des circonstances de l'espèce, sur le fondement de l'article 65 et de l'article 67, paragraphe 3, du règlement de procédure, une mesure d'instruction visant à ce que soit produite l'offre économique du soumissionnaire retenu. L'EFSA a immédiatement déféré à cette mesure d'instruction et a indiqué, lors de l'audience, qu'elle acceptait que cette offre économique soit communiquée à la requérante.

17 La requérante, dans l'affaire T-339/10, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler la procédure d'adjudication prévoyant l'évaluation des offres économiques au cours d'une réunion restreinte ;

— annuler la décision d'adjuger le marché à un autre soumissionnaire ainsi que tout autre acte ultérieur ;

— condamner l'EFSA à lui verser des dommages et intérêts ;

— condamner l'EFSA aux dépens.

18 L'EFSA, dans l'affaire T-339/10, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter le recours en annulation comme étant irrecevable ou, à titre subsidiaire, non fondé ;

— rejeter le recours en indemnité comme étant irrecevable ou, à titre subsidiaire, non fondé ;

— condamner la requérante aux dépens.

19 La requérante, dans l'affaire T-532/10, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler la décision de l'EFSA du 15 septembre 2010 ;

— ordonner à l'EFSA de présenter les documents confidentiels ;

— condamner l'EFSA aux dépens.

20 L'EFSA, dans l'affaire T-532/10, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter le recours en annulation comme étant irrecevable ou, à titre subsidiaire, non fondé ;

— rejeter la demande de production de documents ;

— condamner la requérante aux dépens.

En droit

1. *Sur le recours dans l'affaire T-339/10*

Sur les conclusions en annulation

21 La requérante invoque trois moyens au soutien de ses conclusions en annulation. Le premier moyen est tiré de la violation de l'article 89 du règlement financier et des principes de bonne administration, de transparence, de publicité et de droit d'accès aux documents. Le deuxième moyen est pris de la violation de l'article 100 du règlement financier, du règlement nº 1049/2001, de l'obligation de motivation et des principes de transparence et de droits d'accès aux documents. Le troisième moyen est tiré de la violation de l'article 100 du règlement financier, de la violation du cahier des charges et, en substance, d'un défaut de motivation.

22 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler, en ce qui concerne le droit applicable aux procédures de passation de marchés publics de services lancées par les institutions et organes de l'Union européenne, que ces procédures sont régies par les dispositions du titre V de la première partie du règlement financier, ainsi que par les dispositions du règlement (CE, Euratom) nº 2342/2002 de la Commission, du 23 décembre 2002, établissant les modalités d'exécution du règlement financier (JO L 357, p. 1, ci-après les « modalités d'exécution »), dans leur version applicable aux faits de l'espèce.

Sur la recevabilité des conclusions en annulation

23 La requérante précise que les actes attaqués dans le cadre du présent recours sont les suivants : la lettre de l'EFSA du 31 mai 2010 (voir point 5 ci-dessus), l'appel d'offres, le cahier des charges, le rapport du comité d'évaluation et le contrat conclu entre l'EFSA et le soumissionnaire retenu.

24 Lors de l'audience, la requérante a indiqué qu'elle renonçait à demander l'annulation du cahier des charges et du rapport du comité d'évaluation, ce dont il a été pris acte.

25 Par ailleurs, lors de l'audience, l'EFSA a précisé qu'elle renonçait à l'exception d'irrecevabilité soulevée dans ses écritures à l'encontre du recours en annulation déposé par la requérante, dès lors que celui-ci vise, par son deuxième chef de conclusions, la décision d'adjuger le marché à un autre soumissionnaire.

26 Pour le reste, et dans la mesure où, parmi les actes attaqués, la requérante vise le contrat conclu entre l'EFSA et le soumissionnaire retenu, il suffit de constater que l'acte concerné produit et épuise tous ses effets dans le cadre de la relation contractuelle qui unit les parties en cause au contrat, à l'égard duquel la requérante est un tiers. Aucun élément n'a été avancé qui permettrait de considérer que l'acte concerné produit des effets de droit obligatoires de nature à affecter les intérêts de la requérante, en modifiant de façon caractérisée sa situation juridique. Il en résulte que le recours en annulation de la requérante, en tant qu'il vise le contrat conclu entre l'EFSA et le soumissionnaire retenu, est irrecevable. Il y a lieu d'ajouter que, au titre de l'article 266 TFUE, l'institution, l'organe ou l'organisme dont émane l'acte annulé est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt du Tribunal. Dans ces conditions, il ne saurait être exclu que, en cas d'annulation de la décision d'attribution du marché à un autre soumissionnaire, l'EFSA puisse être conduite à mettre un terme au contrat en cause (voir, en ce sens, ordonnance du président du Tribunal du 31 janvier 2005, Capgemini Nederland/Commission, T-447/04 R, Rec. p. II-257, points 95 à 97).

27 Par ailleurs, dans la mesure où, parmi les actes attaqués, la requérante vise l'« appel d'offres », il y a lieu de considérer que cette demande se confond avec le deuxième chef de conclusions, visant à obtenir l'annulation de la décision d'adjuger le marché à un autre soumissionnaire.

28 Enfin, dans la mesure où, dans le cadre de son deuxième chef de conclusions, la requérante demande l'annulation de la décision d'adjuger le marché à un autre soumissionnaire « ainsi que tout autre acte ultérieur », il y a lieu de rappeler que, en vertu de l'article 21, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, applicable à la procédure devant le Tribunal en vertu de l'article 53, premier alinéa, du même statut, et de l'article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure, toute requête introductive d'instance doit indiquer l'objet du litige et l'exposé sommaire des moyens invoqués. Cette indication doit être suffisamment claire et précise pour permettre à la partie défenderesse de préparer sa défense et au Tribunal d'exercer son contrôle juridictionnel, le cas échéant, sans autres informations à l'appui. Afin de garantir la sécurité juridique et une bonne administration de la justice, il est nécessaire, pour qu'un recours soit recevable, que les éléments essentiels de fait et de droit sur lesquels un recours se fonde ressortent, à tout le moins sommairement, mais d'une façon cohérente et compréhensible, du texte de la requête elle-même (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 18 septembre 1996, Asia Motor France e.a./Commission, T-387/94, Rec. p. II-961, points 106 et 107, et du 14 décembre 2005, Honeywell/Commission, T-209/01, Rec. p. II-5527, points 55 et 56, et la jurisprudence citée). En l'espèce, à l'exception du contrat signé entre l'EFSA et le soumissionnaire retenu, pour lequel le recours en annulation doit être déclaré irrecevable (voir point 26 ci-dessus), la requérante ne précise pas quels « acte[s] » sont visés par son deuxième chef de conclusions et ne développe aucune argumentation au soutien de sa demande. Par conséquent, le deuxième chef de conclusions doit être écarté comme étant irrecevable, en tant qu'il vise « tout autre acte ultérieur » à la décision d'adjuger le marché à un autre soumissionnaire.

29 Au vu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de circonscrire l'examen du recours dans l'affaire T-339/10 à la demande d'annulation de la décision de l'EFSA de rejeter l'offre de la requérante et d'attribuer le marché litigieux à un autre soumissionnaire, dont l'offre a été considérée meilleure.

Sur le fond

– Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 89 du règlement financier et des principes de bonne administration, de transparence, de publicité et de droit d'accès aux documents

30 La requérante critique le point II.8 du cahier des charges, selon lequel la procédure d'évaluation des offres économiques est confidentielle. Elle soutient que l'offre économique ne saurait être considérée comme étant une donnée confidentielle. Dès lors, l'EFSA aurait commis une erreur en n'autorisant pas les soumissionnaires à participer à l'ouverture et à l'évaluation économique des offres. En outre, l'EFSA aurait retiré toute possibilité d'une vérification ultérieure en supprimant du rapport d'évaluation l'offre de prix présentée par le soumissionnaire retenu. La requérante précise qu'elle n'aurait pas eu un intérêt à agir contre le cahier des charges avant que celui-ci ne lui fasse grief.

31 L'EFSA conteste les arguments de la requérante.

32 Premièrement, la requérante remet en cause le fait que le point II.8 du cahier des charges prévoyait que la procédure d'évaluation des offres était confidentielle. Il y a lieu d'indiquer, à cet égard, que la requérante peut valablement contester, dans le cadre du présent recours, à titre incident, la légalité du cahier des charges (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 21 mai 2008, Belfass/Conseil, T-495/04, Rec. p. II-781, point 44). La requérante a précisé, lors de l'audience, qu'elle contestait uniquement le fait qu'elle n'avait pas été en mesure de participer à la procédure d'évaluation des offres économiques. Elle ne soutient pas qu'elle aurait été empêchée de participer à l'ouverture des offres.

33 Aux termes de l'article 89, paragraphe 1, du règlement financier, tous les marchés publics financés totalement ou partiellement par le budget respectent, notamment, le principe de transparence. En l'espèce, il y a lieu de constater que le point II.8.2 du cahier des charges, qui prévoit que la procédure d'évaluation des offres est secrète, répond aux impératifs, d'une part, de protéger la confidentialité des offres et, d'autre part, d'éviter, en principe, les contacts entre le pouvoir adjudicateur et les soumissionnaires (voir, sur ce point, article 99 du règlement financier et article 148 des modalités d'exécution). Le principe de transparence, visé par l'article 89, paragraphe 1, du règlement financier, invoqué par la requérante, doit être concilié avec ces impératifs. Dans ces conditions, rien ne permet de considérer que le point II.8 du cahier des charges serait entaché d'illégalité.

34 Deuxièmement, la requérante conteste le fait qu'elle n'a pas été en mesure de connaître le prix proposé par le soumissionnaire retenu. En particulier, la requérante indique que l'EFSA aurait retiré toute possibilité d'une vérification ultérieure en supprimant du rapport d'évaluation l'offre de prix présentée par le soumissionnaire retenu. À cet égard, et sans qu'il soit besoin de se prononcer dans le cas d'espèce sur la question de savoir si le prix proposé par le soumissionnaire retenu faisait partie des éléments que le pouvoir adjudicateur aurait dû communiquer aux soumissionnaires évincés, il résulte des éléments versés aux débats que la requérante était en mesure de connaître le prix en question. En effet, il ressort du point 2.4 du rapport du comité d'évaluation que la requérante ainsi que le soumissionnaire retenu ont offert un prix identique pour les points 2 à 7 de l'offre financière, obtenant la note maximale de 15 points. Le prix offert par le soumissionnaire retenu pour les points 2 à 7 de l'offre financière ressort ainsi clairement du rapport du comité d'évaluation. Par ailleurs, pour ce qui est du point 1 de l'offre financière, le rapport du comité d'évaluation indique le prix offert par la requérante ainsi que la note obtenue. Bien que le prix offert par le soumissionnaire retenu ne soit pas mentionné expressément, le rapport du comité d'évaluation précise la note obtenue par celui-ci. Tenant compte de ces éléments, il était possible de calculer, sans difficulté, le prix proposé par le soumissionnaire retenu pour le point 1 de l'offre financière, ce que relève l'EFSA dans le cadre du deuxième moyen. Par ailleurs, le Tribunal a pu vérifier, dans le cadre de la mesure d'instruction adoptée lors de l'audience (voir point 16 ci-dessus), que le prix mentionné par l'EFSA dans ses écritures correspondait effectivement au prix proposé par le soumissionnaire retenu. Tenant compte de l'ensemble de ces éléments, le Tribunal considère que, même à supposer que l'EFSA ait commis

une erreur en n'indiquant pas expressément le prix proposé par le soumissionnaire retenu à la requérante, cette erreur n'aurait pas eu d'incidence sur la légalité de la décision de l'EFSA de rejeter l'offre de la requérante et d'attribuer le marché litigieux à un autre soumissionnaire, dont l'offre a été considérée meilleure, dans la mesure où la requérante était en mesure de connaître ledit prix. Il y a donc lieu de rejeter les arguments de la requérante à cet égard.

35 Troisièmement, s'agissant du principe de bonne administration invoqué par la requérante, il ressort de la jurisprudence que, parmi les garanties conférées par l'ordre juridique de l'Union dans les procédures administratives, figure notamment le principe de bonne administration, auquel se rattache l'obligation pour l'institution compétente d'examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce (voir arrêt du Tribunal du 15 septembre 2011, CMB et Christof/Commission, T-407/07, non publié au Recueil, point 182, et la jurisprudence citée). En l'espèce, les arguments développés par la requérante dans son premier moyen, qui consistent essentiellement à critiquer le fait qu'elle n'a pas eu accès à l'offre économique du soumissionnaire retenu, ne sont pas de nature à démontrer que l'EFSA n'aurait pas examiné avec soin et impartialité tous les éléments pertinents du cas d'espèce. À défaut d'éléments plus circonstanciés, il y a lieu de rejeter les arguments de la requérante à cet égard.

36 Enfin, pour autant que, par ses arguments, la requérante invoque une violation du règlement nº 1049/2001, il y a lieu de relever que, à la date de l'introduction du recours en annulation dans l'affaire T-339/10, la demande d'accès aux documents formulée par la requérante au titre dudit règlement n'avait pas fait l'objet d'une réponse définitive de la part de l'EFSA, comme le relève la requérante elle-même au point 10 de la requête. Or, la réponse à la demande initiale d'accès ne constitue qu'une première prise de position, conférant aux intéressés la possibilité d'inviter l'institution concernée à réexaminer la position en cause. Par conséquent, seule la mesure adoptée par cette dernière, ayant la nature d'une décision et remplaçant intégralement la prise de position précédente, est susceptible de produire des effets juridiques de nature à affecter les intérêts des requérants et, partant, de faire l'objet d'un recours en annulation (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 6 juillet 2006, Franchet et Byk/Commission, T-391/03 et T-70/04, Rec. p. II-2023, point 48, et du 9 septembre 2009, Brink's Security Luxembourg/Commission, T-437/05, Rec. p. II-3233, point 71). Dans ces circonstances, la requérante n'est pas recevable à exciper d'une violation du règlement nº 1049/2001 dans le cadre du recours en annulation dans l'affaire T-339/10.

37 Au vu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de rejeter le premier moyen.

– Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'article 100 du règlement financier, du règlement nº 1049/2001, de l'obligation de motivation et des principes de transparence et de droits d'accès aux documents

38 La requérante critique la décision de l'EFSA rejetant sa demande d'accès à l'offre du soumissionnaire retenu et des autres soumissionnaires (voir point 7 ci-dessus). Selon la requérante, l'accès aux offres techniques des soumissionnaires n'affecterait aucun intérêt commercial. L'absence d'accès à ces documents ne permettrait pas de comprendre le rapport du comité d'évaluation. Par ailleurs, le fait que l'EFSA n'ait pas précisé le prix offert par le soumissionnaire retenu serait constitutif d'un défaut de motivation. Le Tribunal aurait déjà reconnu que le prix offert par le soumissionnaire retenu constituait l'une des caractéristiques et l'un des avantages relatifs de l'offre retenue.

39 L'EFSA conteste les arguments de la requérante.

40 À titre liminaire, il y a lieu de constater que, bien que la requérante évoque le principe de transparence et le droit d'accès aux documents dans l'intitulé de son deuxième moyen, les arguments développés dans la requête visent à faire constater un défaut de motivation du fait de l'absence de communication des offres des autres soumissionnaires et, notamment, du soumissionnaire retenu.

41 En particulier, la requérante indique au point 26 de la requête, que « [l]e refus d'accès et le fait que le comité d'évaluation [… ne lui] a pas transmis […] l'offre formulée par l'entreprise adjudicataire a pour effet de rendre la procédure illégale puisque les moyens limités indiqués dans le rapport d'évaluation ne permettent pas de comprendre les différences significatives entre les deux offres et de vérifier que les conditions évaluées positivement par [le comité] d'évaluation sont effectivement réunies ». Par ailleurs, au point 27 de la requête, la requérante précise que « le fait de n'avoir pas indiqué le prix proposé par [le soumissionnaire retenu] a pour conséquence d'entacher la procédure d'adjudication d'un défaut de motivation puisque l'indication du nombre de points attribués à l'entreprise adjudicatrice pour cette partie n'est pas fournie ».

42 Il résulte de l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier et de l'article 149 des modalités d'exécution que le pouvoir adjudicateur satisfait à son obligation de motivation s'il se contente, tout d'abord, de communiquer immédiatement à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre et s'il fournit, ensuite, aux soumissionnaires ayant présenté une offre recevable et qui en font la demande expresse les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire dans un délai de quinze jours de calendrier à compter de la réception d'une demande écrite (arrêts du Tribunal du 10 septembre 2008, Evropaïki Dynamiki/Commission, T-465/04, non publié au Recueil, point 47, et Brink's Security Luxembourg/Commission, point 36 supra, point 160).

43 Cette façon de procéder est conforme à la finalité de l'obligation de motivation inscrite à l'article 296 TFUE, selon laquelle il convient de faire apparaître d'une façon claire et non équivoque le raisonnement de l'auteur de l'acte, de façon à permettre, d'une part, aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise afin de faire valoir leurs droits et, d'autre part, au juge d'exercer son contrôle (arrêt Evropaïki Dynamiki/Commission, point 42 supra, point 48).

44 En outre, il importe de rappeler que l'obligation de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires ou d'autres personnes concernées directement et individuellement par l'acte peuvent avoir à recevoir des explications (voir arrêt de la Cour du 2 avril 1998, Commission/Sytraval et Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 63, et la jurisprudence citée).

45 En l'espèce, premièrement, il y a lieu de relever que l'EFSA a communiqué à la requérante les raisons du rejet de son offre, les caractéristiques et avantages de l'offre du soumissionnaire retenu, le nom de celui-ci, une copie du rapport d'évaluation et une copie du contrat signé avec le soumissionnaire retenu (voir points 5 et 7 ci-dessus).

46 Deuxièmement, s'agissant de la circonstance alléguée selon laquelle, sans accès à l'offre technique du soumissionnaire, le rapport du comité d'évaluation ne serait pas compréhensible, il y a lieu de la rejeter comme étant non fondée. En effet, il ressort du rapport du comité d'évaluation que celui-ci a identifié, pour chacun des sous-critères d'évaluation technique des offres, les raisons motivant l'attribution des notes aux soumissionnaires concernés. En particulier, pour ce qui est du premier sous-critère d'évaluation technique, qui fait l'objet du troisième moyen du présent recours, le rapport du comité d'évaluation donne des indications suffisamment précises quant aux qualités des offres déposées et, notamment, de l'offre du soumissionnaire retenu. La requérante a d'ailleurs pu développer, devant le Tribunal, sur la base du rapport du comité d'évaluation, des arguments relatifs, d'une part, aux avantages comparatifs des offres en cause et, d'autre part, à l'offre présentée par le soumissionnaire retenu.

47 Troisièmement, pour ce qui est du fait que l'EFSA n'aurait pas communiqué le prix offert par le soumissionnaire retenu, et à supposer que ce prix fasse partie des caractéristiques et des avantages relatifs de l'offre retenue que le pouvoir adjudicateur était, en l'espèce, tenu de communiquer au titre de l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier, il ressort, en tout état de cause, des éléments versés aux débats que la requérante était en mesure de connaître ledit prix (voir point 34 ci-dessus).

48 Au vu de ces éléments, le Tribunal considère que l'EFSA n'a pas manqué, en l'espèce, à son obligation de motivation découlant en particulier de l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier.

49 En tout état de cause, et pour autant que les arguments de la requérante, notamment l'invocation du principe de transparence, puissent être interprétés comme visant à contester, en soi, le refus d'accès aux offres techniques et économiques des soumissionnaires, en particulier celle du soumissionnaire retenu, il y a lieu de rappeler que le principe de transparence, visé par l'article 89, paragraphe 1, du règlement financier, doit être concilié avec la protection de l'intérêt public, des intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées et de la concurrence loyale, qui justifie la possibilité prévue à l'article 100, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement financier d'omettre la communication de certains éléments à un candidat écarté, lorsqu'une telle omission est nécessaire pour assurer le respect de ces exigences (arrêt du Tribunal du 10 décembre 2009, Antwerpse Bouwwerken/Commission, T-195/08, Rec. p. II-4439, point 84). C'est dans ce cadre que l'article 100, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement financier ne prévoit, le cas échéant, que la communication des caractéristiques et des avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire. L'article 100, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement financier ne prévoit pas la communication de l'intégralité de l'offre du soumissionnaire retenu (voir, en ce sens, ordonnance de la Cour du 13 janvier 2012, Evropaïki Dynamiki/AEE, C-462/10 P, non publiée au Recueil, point 39, et la jurisprudence citée). Par ailleurs, il convient de rappeler que, en l'espèce, l'EFSA a communiqué à la requérante les raisons du rejet de son offre, les caractéristiques et avantages de l'offre du soumissionnaire retenu, le nom de celui-ci, une copie du rapport d'évaluation et une copie du contrat signé avec le soumissionnaire retenu. Au vu de ces éléments, le Tribunal considère que l'EFSA n'a pas manqué à son obligation de transparence, visée par l'article 89, paragraphe 1, du règlement financier. En outre, s'agissant spécifiquement de l'offre économique du soumissionnaire retenu, il y a lieu de rappeler que la requérante était en mesure de connaître cette offre à partir des documents communiqués par l'EFSA (voir point 34 ci-dessus).

50 Enfin, et pour autant que les arguments de la requérante puissent être interprétés comme visant à invoquer une violation du règlement nº 1049/2001, il y a lieu de les rejeter pour les mêmes motifs que ceux développés au point 36 ci-dessus.

51 Au vu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de rejeter le deuxième moyen comme étant non fondé.

– Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'article 100 du règlement financier, de la violation du cahier des charges et d'un défaut de motivation

52 La requérante critique l'évaluation comparative faite entre son offre et celle du soumissionnaire retenu s'agissant du premier sous-critère d'évaluation technique. En particulier, la requérante met en avant qu'elle dispose d'un nombre important de véhicules comparativement au soumissionnaire retenu, alors que l'évaluation technique à cet égard est identique. Par ailleurs, le comité d'évaluation aurait considéré à tort que peu d'informations avaient été transmises par la requérante concernant, d'une part, la surveillance effective des vols aériens et, d'autre part, la souplesse du service et sa valeur ajoutée pour les passagers. La requérante critique également l'offre du soumissionnaire retenu au regard de la réglementation italienne applicable aux services en cause. En particulier, la requérante considère que l'engagement du soumissionnaire retenu de stationner un véhicule de façon permanente à proximité du parking de l'EFSA est illégal dans la mesure où, d'une part, le stationnement des véhicules de location ne peut avoir lieu que dans un lieu de remise autorisé et où, d'autre part, la garantie de disponibilité permanente d'un véhicule serait contraire à l'obligation de répondre à des demandes de commettants privés. La requérante souligne, à cet égard, que le Tribunal aurait reconnu que les conditions prévues dans un appel d'offres ne devaient pas inciter les soumissionnaires à violer la législation nationale. Enfin, le comité d'évaluation aurait négligé le fait que la requérante disposait d'un accord de partenariat pour assurer des services dans n'importe quelle ville située sur le territoire italien. Les éléments mentionnés dans le rapport du comité d'évaluation seraient dès lors entachés d'un défaut de motivation.

53 L'EFSA conteste les arguments de la requérante.

54 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, le pouvoir adjudicateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant aux éléments à prendre en considération en vue de la prise de décision de passer un marché sur appel d'offres et le contrôle du Tribunal doit se limiter à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation ainsi que de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir (arrêts du Tribunal du 27 septembre 2002, Tideland Signal/Commission, T-211/02, Rec. p. II-3781, point 33 ; du 6 juillet 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commission, T-148/04, Rec. p. II-2627, point 47, et du 20 mai 2009, VIP Car Solutions/Parlement, T-89/07, Rec. p. II-1403, point 56).

55 En l'espèce, le premier sous-critère d'évaluation technique portait sur les modalités d'exécution du service par une flotte de véhicules adaptée, la disponibilité et la flexibilité du service ainsi que la surveillance des vols aériens. Le soumissionnaire retenu a obtenu une note supérieure de 7 points (sur 25) à celle de la requérante.

56 Pour ce qui est de la requérante, le comité d'évaluation a retenu que la flotte de véhicules proposés était très développée, avec un nombre de véhicules supérieur à ce qui était requis et une disponibilité permanente. Le comité d'évaluation a également relevé le peu d'informations transmises quant à la surveillance effective des vols aériens, la flexibilité du service et la valeur ajoutée pour les passagers (assistance des passagers en cas de retard, en cas de perte de bagages et en cas de vol dérouté).

57 Pour ce qui est du soumissionnaire retenu, le comité d'évaluation a également retenu que la flotte de véhicules proposés était très développée, avec un nombre de véhicules supérieur à ce qui était requis et une disponibilité permanente. Le comité d'évaluation a par ailleurs souligné la haute flexibilité et la grande disponibilité du service proposé. En particulier, le comité a relevé l'existence d'un accord d'association pour avoir des chauffeurs en attente dans d'autres lieux comme la Lombardie (Italie) et Parme (Italie), la présence permanente d'une voiture à proximité du parking de l'EFSA, l'aide en cas de perte de bagages, l'existence d'un contact technique pour l'entretien continu du logiciel et l'engagement de surveillance continue et systématique des vols.

58 Premièrement, s'agissant de l'évaluation de la flotte de véhicules, il est constant que la requérante et le soumissionnaire retenu disposaient chacun d'un nombre de véhicules supérieur à ce qui était requis par le cahier des charges. Dans ces conditions, le fait que la requérante disposait, le cas échéant, d'une flotte de véhicules plus importante que celle du soumissionnaire retenu ne saurait avoir d'incidence sur l'évaluation comparative des offres à cet égard.

59 Deuxièmement, s'agissant du fait que le comité d'évaluation aurait retenu à tort que peu d'informations avaient été transmises par la requérante quant à la surveillance effective des vols aériens, il y a lieu de relever que l'offre de la requérante, que cette dernière met en avant dans ses écritures au soutien de ses arguments, était rédigée dans ces termes :

« Cosepuri est dotée d'un nouveau logiciel susceptible d'être relié aux sites des principaux aéroports italiens en vue de télécharger en temps réel l'ensemble des informations relatives aux départs et à l'arrivée des vols nationaux et internationaux. Grâce à cela, nos opérateurs de la centrale opérationnelle EFSA engagés dans la distribution des services sont en mesure de surveiller et de vérifier les horaires de vol arrivant de et en partance pour les aéroports faisant l'objet de l'adjudication. De cette manière, Cosepuri peut prévenir d'éventuels retards ou détournements de vols lorsque surviennent des intempéries imprévues, des grèves inattendues ou des problèmes mécaniques. »

60 À cet égard, il convient de constater que l'offre de la requérante était, effectivement, peu développée comme l'a retenu en substance le comité d'évaluation. L'offre de la requérante se limitait à affirmer qu'elle disposerait d'un système de surveillance des vols aériens sans préciser les caractéristiques

techniques d'un tel système. En outre, l'offre de la requérante indiquait que le nouveau logiciel qu'elle utilise (dont le nom n'est pas mentionné dans le passage cité par elle) serait « susceptible » d'être relié aux sites des principaux aéroports italiens, sans plus de précision. Tenant compte de ces éléments, rien ne permet de considérer que le comité d'évaluation aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que peu d'informations avaient été fournies par la requérante quant à la surveillance effective des vols aériens.

61 Troisièmement, s'agissant du fait que le comité d'évaluation aurait retenu à tort que peu d'informations avaient été transmises par la requérante quant à la flexibilité du service et la valeur ajoutée pour les passagers, il y a lieu de relever que la requérante se limitait à préciser, dans son offre, comme elle l'indique dans ses écritures, qu'une centrale opérationnelle serait dédiée à l'EFSA et qu'un responsable serait affecté à cet égard ainsi qu'un remplaçant en cas d'absence. Toutefois, comme l'a relevé le comité d'évaluation dans son rapport, aucun élément n'a été fourni par la requérante qui permettrait d'apprécier plus avant la flexibilité du service proposé. En particulier, aucun élément n'a été avancé concernant l'assistance des passagers en cas de retard, en cas de perte de bagages et en cas de vol dérouté, ce qui a été relevé par le comité d'évaluation dans son rapport et que ne conteste pas la requérante. Dans ces conditions, rien ne permet de considérer que le comité d'évaluation aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que peu d'informations avaient été fournies par la requérante quant à la flexibilité du service et la valeur ajoutée pour les passagers.

62 Quatrièmement, s'agissant du fait que le comité d'évaluation aurait négligé le fait que la requérante disposait d'un accord de partenariat pour assurer des services dans n'importe quelle ville située sur le territoire italien, il y a lieu de relever que l'assertion de la requérante à cet égard manque en fait. En effet, comme le relève à juste titre l'EFSA dans ses écritures, l'offre de la requérante se limitait à indiquer, en introduction, qu'elle avait créé de nouvelles entreprises actives dans les seules régions d'Émilie-Romagne (Italie) et de Toscane (Italie), sans grande précision quant aux services effectivement offerts par ces entreprises ni quant aux territoires concernés. Par ailleurs, l'offre de la requérante évoquait brièvement, toujours en introduction, la possibilité pour la clientèle, par le biais d'un service de location appelé « Busclick », d'effectuer des réservations dans « toutes les villes ». Toutefois, outre le manque de précision quant au service proposé, il ne ressort pas clairement de cette présentation que les termes « toutes les villes » se réfèrent à la localisation géographique des services proposés ou à celle des clients qui utilisent les services en cause. Il en résulte que l'EFSA ne pouvait pas s'appuyer utilement sur ces informations parcellaires pour en déduire que la requérante pouvait effectivement fournir ses services « dans n'importe quelle ville située sur le territoire italien », comme la requérante le soutient pourtant dans ses écritures.

63 Cinquièmement, s'agissant du fait que l'offre du soumissionnaire retenu serait incompatible avec la réglementation italienne, et à supposer que la lecture proposée par la requérante de ladite réglementation soit correcte, il y a lieu de relever, tout d'abord, que le cahier des charges ne prévoyait pas, comme condition technique, le stationnement d'un ou de plusieurs véhicules à proximité de l'EFSA. Dès lors, il ne saurait être considéré, en l'espèce, que les conditions prévues dans l'appel d'offres incitaient les soumissionnaires à violer la législation nationale susceptible de s'appliquer au contrat en cause. Ensuite, comme le relève à juste titre l'EFSA dans ses écritures, l'offre du soumissionnaire retenu pouvait être interprétée comme signifiant que le soumissionnaire disposait ou allait disposer d'un lieu de remise autorisé à proximité de l'EFSA. Enfin, s'agissant de la circonstance alléguée que l'engagement de faire stationner un véhicule à proximité de l'EFSA ne permettrait pas de répondre à des demandes de commettants privés, il suffit de constater que le comité d'évaluation a seulement relevé l'engagement du soumissionnaire retenu qu'un véhicule stationnerait à proximité de l'EFSA. Cet engagement peut être interprété en ce sens que, si un commettant privé réserve le véhicule en question, le soumissionnaire s'engage à le remplacer. Il ne saurait en tout cas être déduit de cet engagement que le véhicule en cause ne pourrait pas être mis à la disposition, le cas échéant, d'autres commettants que l'EFSA. Au vu de ces éléments, les arguments de la requérante ne permettent pas de considérer que le rapport du comité d'évaluation serait entaché d'une erreur manifeste d'appréciation. En outre, à supposer que le comité d'évaluation ait commis une erreur

manifeste d'appréciation, rien ne permet de considérer que la note du soumissionnaire retenu aurait été nécessairement inférieure de plus de 1,62 point (sur 25) s'agissant du premier sous-critère d'évaluation technique, ce qui aurait permis à la requérante d'obtenir la meilleure note globale. Il y a lieu de rappeler, à cet égard, que le cahier des charges ne prévoyait pas, comme condition technique, le stationnement d'un ou de plusieurs véhicules à proximité de l'EFSA.

64 Au vu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de rejeter le troisième moyen comme étant non fondé.

65 Il ressort de l'ensemble de ce qui précède que les conclusions en annulation doivent être rejetées dans leur intégralité.

Sur les conclusions indemnitaires

66 La requérante soutient que, compte tenu de l'illégalité qui a caractérisé l'action de l'EFSA, cette dernière devrait être condamnée à devoir l'indemniser pour les dépens exposés pour la participation à l'appel d'offres et pour la perte de gains, sans que cette somme soit inférieure à 10 % de la contrepartie pour le service pour lequel l'appel d'offres a été lancé majorée des intérêts légaux encourus à partir de la date à laquelle le service a été adjugé jusqu'à la liquidation des sommes dues.

67 L'EFSA soutient, à titre liminaire, que la requête n'est pas conforme à l'article 44, paragraphe l, sous c), du règlement de procédure et conteste, en tout état de cause, les arguments de la requérante.

68 Il y a lieu de rappeler que l'engagement de la responsabilité extracontractuelle de l'Union et la mise en œuvre du droit à la réparation du préjudice subi, en vertu de l'article 340, deuxième alinéa, TFUE, dépendent de la réunion d'un ensemble de conditions en ce qui concerne l'illégalité du comportement reproché aux institutions, la réalité du dommage et l'existence d'un lien de causalité entre ce comportement et le préjudice invoqué. Dans la mesure où les trois conditions de la responsabilité prévue à l'article 340, deuxième alinéa, TFUE doivent être cumulativement remplies, le fait que l'une d'entre elles fasse défaut suffit pour rejeter un recours en indemnité. En outre, il n'existe aucune obligation d'examiner les conditions de la responsabilité d'une institution dans un ordre déterminé (voir arrêt de la Cour du 18 mars 2010, Trubowest Handel et Makarov/Conseil et Commission, C-419/08 P, Rec. p. I-2259, points 40 à 42, et la jurisprudence citée).

69 En l'espèce, ainsi qu'il ressort des considérations relatives aux conclusions en annulation, l'examen des moyens et des arguments de la requérante n'a révélé l'existence d'aucune illégalité. Il en résulte que la condition tenant à l'illégalité du comportement reproché à l'EFSA fait défaut.

70 Il s'ensuit que, l'une des trois conditions d'engagement de la responsabilité de l'Union n'étant pas remplie, la demande en indemnité doit être rejetée comme non fondée. Il n'est dès lors pas nécessaire de déterminer si la demande indemnitaire satisfait aux exigences de précision découlant de l'article 21, premier alinéa, du statut de la Cour, applicable à la procédure devant le Tribunal conformément à l'article 53, premier alinéa, du même statut, et de l'article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure.

71 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours dans l'affaire T-339/10 doit être rejeté dans son intégralité, sans qu'il y ait lieu de faire droit à la demande de mesures d'organisation de la procédure déposée par la requérante visant à obtenir copie de l'offre technique du soumissionnaire retenu, le Tribunal s'estimant suffisamment éclairé par les pièces du dossier.

2. *Sur le recours dans l'affaire T-532/10*

Sur la recevabilité du recours

72 L'EFSA soutient que le recours dans l'affaire T-532/10 doit être déclaré irrecevable dans la mesure où il a le même objet que celui déposé dans l'affaire T-339/10.

73 La requérante conteste les arguments de l'EFSA.

74 À cet égard, il y a lieu de constater que le recours dans l'affaire T-339/10 a pour objet l'annulation de la décision de l'EFSA de rejeter l'offre de la requérante et d'attribuer le marché litigieux à un autre soumissionnaire, dont l'offre a été considérée meilleure (voir point 29 ci-dessus). Le recours dans l'affaire T-532/10 a pour objet l'annulation de la décision de l'EFSA du 15 septembre 2010 refusant l'accès à certains documents (voir point 19 ci-dessus). Il en résulte que les recours dans les affaires T-339/10 et T-532/10 n'ont pas le même objet.

75 Les arguments de l'EFSA doivent donc être rejetés et le recours dans l'affaire T-532/10 doit être déclaré recevable.

Sur la recevabilité du deuxième chef de conclusions

76 Par son deuxième chef de conclusions dans l'affaire T-532/10, la requérante demande au Tribunal d'ordonner à l'EFSA « de présenter les documents confidentiels ». Il y a lieu de considérer, à cet égard, que la requérante demander au Tribunal d'ordonner à l'EFSA d'accorder l'accès aux documents en cause.

77 Or, il convient de rappeler que le Tribunal est incompétent pour adresser des injonctions aux institutions de l'Union (voir, notamment, ordonnance du Tribunal du 12 novembre 1996, SDDDA/Commission, T-47/96, Rec. p. II-1559, point 45, et arrêt du Tribunal du 9 septembre 1999, UPS Europe/Commission, T-127/98, Rec. p. II-2633, point 50). En effet, conformément à l'article 264 TFUE, le Tribunal a uniquement la possibilité d'annuler l'acte contesté. Il incombe ensuite à l'institution concernée, en application de l'article 266 TFUE, de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt du Tribunal (arrêt du Tribunal du 24 janvier 1995, Ladbroke Racing/Commission, T-74/92, Rec. p. II-115, point 75).

78 En conséquence, le deuxième chef de conclusions dans l'affaire T-532/10 doit être déclaré irrecevable.

Sur le fond

79 La requérante soulève un moyen unique au soutien de son recours, tiré de la violation de l'article 100 du règlement financier, du règlement nº 1049/2001, de l'obligation de motivation et des principes de transparence et de droits d'accès aux documents, ainsi que d'un détournement de pouvoir.

80 À titre liminaire, la requérante rappelle les éléments de fait et de droit développés dans le cadre du deuxième moyen du recours dans l'affaire T-339/10. En particulier, la requérante soutient, en substance, que l'absence de transparence dont a fait preuve l'EFSA et le défaut de motivation des documents qui lui ont été transmis ne lui permettent pas de vérifier si la procédure a été respectée et si l'offre retenue est la meilleure. Par ailleurs, dans le cadre de la réplique, la requérante soutient que la réponse adressée par l'EFSA le 15 septembre 2010 aurait été reçue au-delà du délai de quinze jours prévu par l'article 149, paragraphes 2 et 3, des modalités d'exécution. S'agissant spécifiquement du droit d'accès aux documents en cause, la requérante soutient, en substance, que les documents présentés par un soumissionnaire dans le cadre d'un appel d'offres relèvent de l'appréciation

comparative de cette offre avec celles des autres soumissionnaires. Le droit à la confidentialité du soumissionnaire retenu serait secondaire par rapport aux droits de la défense des autres soumissionnaires. En particulier, la requérante critique le fait qu'elle n'a pas eu accès à l'offre économique déposée par le soumissionnaire retenu. Cela serait constitutif d'un défaut de motivation et d'une erreur manifeste d'appréciation. La décision de l'EFSA du 15 septembre 2010 ne permettrait pas de déterminer concrètement quel préjudice pourrait être porté au savoir-faire du soumissionnaire retenu si un accès à son offre était autorisé. Le refus opposé serait également constitutif d'un détournement de pouvoir. L'attitude de l'EFSA, qui ne protégerait que les intérêts du soumissionnaire retenu, ne serait pas conforme aux critères de neutralité et d'impartialité qui auraient dû prévaloir. Par ailleurs, l'approche retenue en l'espèce par l'EFSA conférerait un avantage dans le temps au soumissionnaire retenu et serait contraire à la libre circulation des services, à la liberté d'établissement et aux règles de transparence en matière de marchés publics. La requérante ajoute, s'agissant du fait avancé par l'EFSA que le règlement nº 1049/2001 ne trouverait pas à s'appliquer, que les conditions de l'appel d'offres doivent garantir que le candidat est choisi sur la base de critères objectifs et que la procédure a lieu en respectant les règles définies au départ. En l'espèce, l'EFSA aurait toujours fait référence au règlement nº 1049/2001 comme constituant le cadre normatif de référence.

81 L'EFSA conteste les arguments de la requérante. En particulier, s'agissant spécifiquement du droit d'accès aux documents en cause, l'EFSA soutient que le règlement nº 1049/2001 est inapplicable et qu'il convient de se référer aux dispositions du règlement financier.

82 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que, dans sa décision du 15 septembre 2010 (voir point 11 ci-dessus), l'EFSA a invoqué l'article 4, paragraphe 2, du règlement nº 1049/2001 et l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier.

83 Premièrement, pour autant que, par certains de ses arguments, la requérante invoque une violation du règlement financier, il y a lieu de les rejeter pour les mêmes motifs que ceux repris dans le cadre du recours dans l'affaire T-339/10 (voir points 32 à 35 et 40 à 49 ci-dessus).

84 Pour ce qui est des arguments de la requérante visant à soutenir que la réponse adressée par l'EFSA le 15 septembre 2010 aurait été reçue au-delà du délai de quinze jours prévu par l'article 149, paragraphes 2 et 3, des modalités d'exécution, et sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur la tardiveté de ces arguments avancés au stade de la réplique, ils sont manifestement infondés. En effet, l'article 149, paragraphes 2 et 3, des modalités d'exécution vise notamment, dans le prolongement de l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier, à permettre aux soumissionnaires écartés d'obtenir, dans un délai maximal de quinze jours de calendrier à compter de la réception d'une demande écrite, des informations complémentaires sur les motifs du rejet de leur offre, les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire. Or, en l'espèce, il est constant que l'EFSA a communiqué à la requérante, le 31 mai 2010 (voir point 5 ci-dessus), soit avant même que la requérante ne s'adresse à l'EFSA, les raisons pour lesquelles son offre n'avait pas été retenue, une comparaison entre son offre et celle du soumissionnaire retenu et le nom de celui-ci. Par ailleurs, la requérante a également reçu, à la suite de sa demande, et dans les délais prévus par le règlement nº 1049/2001 selon la requérante, une copie du rapport d'évaluation et du contrat signé avec le soumissionnaire retenu (voir point 7 ci-dessus), documents qui ne sont pas visés par l'article 149, paragraphes 2 et 3, des modalités d'exécution. Au vu de ces éléments, le Tribunal considère que l'EFSA n'a pas manqué aux obligations qui lui incombent au titre de l'article 149, paragraphes 2 et 3, des modalités d'exécution. S'agissant de l'argument de la requérante selon lequel les éléments transmis par l'EFSA ne permettaient pas de comprendre la motivation de l'EFSA d'attribuer le marché à un autre soumissionnaire, il rejoint celui déjà développé dans le cadre du deuxième moyen du recours dans l'affaire T-339/10 et doit être rejeté pour les mêmes motifs (voir points 40 à 49 ci-dessus).

85 Deuxièmement, s'agissant de l'argument de l'EFSA visant à écarter l'application du règlement nº 1049/2001 au cas d'espèce, il convient de le rejeter. En effet, à supposer que, comme le soutient l'EFSA, l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier contienne une règle spécifique en matière

d'accès aux documents, il est constant que le règlement nº 1049/2001 et le règlement financier ont des objectifs différents et qu'ils ne comportent pas de disposition prévoyant expressément la primauté de l'un sur l'autre. Dès lors, il convient d'assurer une application de chacun de ces règlements qui soit compatible avec celle de l'autre et en permette ainsi une application cohérente. En outre, il y a lieu de relever que, en l'espèce, l'EFSA s'est expressément fondée, notamment, sur le règlement nº 1049/2001 pour refuser l'accès aux documents en cause.

86 Troisièmement, s'agissant spécifiquement de l'application du règlement nº 1049/2001 au cas d'espèce, il y a lieu de rappeler que, conformément à son premier considérant, ledit règlement s'inscrit dans la volonté exprimée à l'article 1er, deuxième alinéa, UE, inséré par le traité d'Amsterdam, de marquer une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture et le plus près possible des citoyens. Ainsi que le rappelle le deuxième considérant dudit règlement, le droit d'accès du public aux documents des institutions se rattache au caractère démocratique de ces dernières (voir arrêt de la Cour du 21 juillet 2011, Suède/MyTravel et Commission, C-506/08 P, Rec. p. I-6237, point 72, et la jurisprudence citée).

87 À cette fin, le règlement nº 1049/2001 vise, comme l'indiquent son quatrième considérant et son article 1er, à conférer au public un droit d'accès aux documents des institutions qui soit le plus large possible (voir arrêt Suède/MyTravel et Commission, point 86 supra, point 73, et la jurisprudence citée).

88 Certes, ce droit n'en est pas moins soumis à certaines limites fondées sur des raisons d'intérêt public ou privé. Plus spécifiquement, et en conformité avec son onzième considérant, ledit règlement prévoit, à son article 4, un régime d'exceptions autorisant les institutions à refuser l'accès à un document dans le cas où la divulgation de ce dernier porterait atteinte à l'un des intérêts protégés par cet article (voir arrêt Suède/MyTravel et Commission, point 86 supra, point 74, et la jurisprudence citée).

89 Néanmoins, dès lors que de telles exceptions dérogent au principe de l'accès le plus large possible du public aux documents, elles doivent être interprétées et appliquées strictement (voir arrêt Suède/MyTravel et Commission, point 86 supra, point 75, et la jurisprudence citée).

90 Ainsi, lorsque l'institution concernée décide de refuser l'accès à un document dont la communication lui a été demandée, il lui incombe, en principe, de fournir des explications quant aux questions de savoir de quelle manière l'accès à ce document pourrait porter concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé par une exception prévue à l'article 4 du règlement nº 1049/2001 que cette institution invoque. En outre, le risque d'une telle atteinte doit être raisonnablement prévisible et non purement hypothétique (voir arrêt Suède/MyTravel et Commission, point 86 supra, point 76, et la jurisprudence citée). Toutefois, il est loisible à cette institution de se fonder, à cet égard, sur des présomptions générales s'appliquant à certaines catégories de documents, des considérations d'ordre général similaires étant susceptibles de s'appliquer à des demandes de divulgation portant sur des documents de même nature (voir arrêt de la Cour du 29 juin 2010, Commission/Technische Glaswerke Ilmenau, C-139/07 P, Rec. p. I-5885, points 53 et 54, et la jurisprudence citée).

91 Par ailleurs, dans l'hypothèse visée à l'article 4, paragraphe 2, du règlement nº 1049/2001, l'institution doit apprécier s'il n'existait pas un intérêt public supérieur justifiant la divulgation du document visé (arrêt du Tribunal du 19 janvier 2010, Co-Frutta/Commission, T-355/04 et T-446/04, Rec. p. II-1, point 123 ; voir également, en ce sens, arrêt de la Cour du 1er juillet 2008, Suède et Turco/Conseil, C-39/05 P et C-52/05 P, Rec. p. I-4723, point 49).

92 En l'espèce, il y a lieu de rappeler que l'EFSA, après examen des documents en cause, a accédé partiellement à la demande d'accès formulée par la requérante en lui communiquant une copie du rapport d'évaluation et du contrat signé avec le soumissionnaire retenu (voir point 7 ci-dessus). La

communication de ces documents s'ajoutait à la transmission préalable, réalisée au titre du règlement financier, des raisons du rejet de l'offre de la requérante, des caractéristiques et avantages de l'offre du soumissionnaire retenu ainsi que du nom de celui-ci (voir point 5 ci-dessus).

93 S'agissant du refus de l'EFSA de communiquer certains documents, celui-ci porte spécifiquement sur les offres déposées par les autres soumissionnaires dans le cadre de la procédure d'appel d'offres en cause. L'EFSA a invoqué, à cet égard, l'exception visée par l'article 4, paragraphe 2, premier tiret, du règlement nº 1049/2001 relatif à la protection des intérêts commerciaux d'une personne physique ou morale déterminée.

94 Il résulte des écritures devant le Tribunal que la requérante conteste spécifiquement la décision de l'EFSA de ne pas lui accorder l'accès à l'offre du soumissionnaire retenu. En particulier, la requérante indique, dans ses écritures, que sa demande d'accès visait « les éléments de l'offre présentée par [le soumissionnaire retenu] pertinents aux fins de l'adjudication en cause ». Par ailleurs, la requérante a précisé que le refus d'accès à l'offre du soumissionnaire retenu faisait l'« objet de la présente procédure ». Il y a donc lieu d'interpréter les conclusions de la requérante dans l'affaire T-532/10 comme visant l'annulation de la décision de l'EFSA du 15 septembre 2010, en tant qu'elle lui refuse l'accès à l'offre du soumissionnaire retenu.

95 En premier lieu, il y a lieu de constater que les documents pour lesquels l'exception est invoquée sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'exception relative à la protection des intérêts commerciaux. Cela résulte, notamment, des éléments économiques et techniques que contiennent les offres des soumissionnaires.

96 En deuxième lieu, il convient de vérifier si l'EFSA a examiné si la divulgation des documents entrant dans le champ d'application de l'exception relative à la protection des intérêts commerciaux portait concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé.

97 L'EFSA a mis en avant, dans sa décision du 15 septembre 2010, le fait que les modalités selon lesquelles les offres sont rédigées, le langage utilisé, la présentation caractéristique et le savoir-faire des entreprises concernant la préparation des offres sont spécifiques et impliquent des investissements en termes financier et de ressources humaines. L'EFSA a précisé que cette conclusion trouvait à s'appliquer au cas d'espèce, dans la mesure où l'adéquation entre les services proposés et les besoins de l'EFSA revêtait une importance fondamentale. Par conséquent, les soumissionnaires auraient un intérêt légitime à empêcher que les documents en cause ne soient révélés au public et, de surcroît, aux concurrents réels ou potentiels. Concernant ce dernier point, l'EFSA a ajouté que les services concernés par l'appel d'offres en cause peuvent être proposés à d'autres organismes ou entreprises, voire à l'EFSA elle-même dans le futur.

98 Il résulte des termes employés dans la décision du 15 septembre 2010 que l'EFSA a considéré qu'il existait une présomption générale selon laquelle l'accès aux offres des soumissionnaires par les autres soumissionnaires portait, en principe, atteinte à l'intérêt protégé.

99 À cet égard, il y a tout d'abord lieu de relever que le cahier des charges contenait des demandes spécifiques de l'EFSA qui impliquaient une réponse adaptée des soumissionnaires par rapport aux besoins en cause, ce que l'EFSA a relevé à juste titre, en substance, dans sa décision du 15 septembre 2010. Cela ressort, d'ailleurs, de l'offre déposée par la requérante et annexée à la requête dans le cadre du présent litige. Celle-ci est structurée de façon à répondre précisément à l'appel d'offres de l'EFSA, repose sur une présentation spécifique et contient des données propres à l'entreprise qui permettent de mettre en avant son expertise. Dans ce contexte, il convient de considérer que, de par leurs clauses particulières, la présentation retenue et l'expertise mise en avant, les offres en cause ont trait au savoir-faire spécifique des soumissionnaires et contribuent à la singularité et à l'attractivité des offres de ceux-ci dans le cadre d'appels d'offres tels que celui qui était en cause, lequel avait pour objet de sélectionner une offre, au terme, notamment, d'un examen comparatif des offres déposées (voir, en ce

sens, s'agissant d'un appel à propositions, arrêt du Tribunal du 21 octobre 2010, Agapiou Joséphidès/Commission et EACEA, T-439/08, non publié au Recueil, point 127). Par ailleurs, comme l'EFSA l'a également relevé dans sa décision, les services en cause dans la présente espèce peuvent être offerts à d'autres organismes, voire à l'EFSA elle-même, dans la mesure où le contrat conclu avec le soumissionnaire retenu porte sur une période déterminée. Il ne saurait donc être exclu que la requérante soit de nouveau en concurrence avec les autres soumissionnaires, et en particulier le soumissionnaire retenu, dans le cadre d'un nouvel appel d'offres lancé par l'EFSA et portant sur des services similaires. L'offre des soumissionnaires, et en particulier celle du soumissionnaire retenu, ne saurait dès lors être communiquée aux concurrents réels ou potentiels, comme l'a relevé à juste titre l'EFSA dans sa décision.

100 Ensuite, il y a lieu de souligner que la protection des offres des soumissionnaires vis-à-vis des autres soumissionnaires est en cohérence avec les dispositions pertinentes du règlement financier et, notamment, de son article 100, paragraphe 2, également visé par l'EFSA dans la décision du 15 septembre 2010, qui ne prévoit pas la divulgation des offres déposées, y compris après demande écrite des soumissionnaires écartés (voir, s'agissant de la divulgation de l'offre retenue, ordonnance Evropaïki Dynamiki/AEE, point 49 supra, point 39, et la jurisprudence citée). Cette restriction est inhérente à l'objectif des règles en matière de marchés publics de l'Union qui repose sur une concurrence non faussée. Pour atteindre cet objectif, il importe que les pouvoirs adjudicateurs ne divulguent pas d'informations ayant trait à des procédures de passation de marchés publics dont le contenu pourrait être utilisé pour fausser la concurrence, soit dans une procédure de passation en cours, soit dans des procédures de passation ultérieures. En outre, tant par leur nature que selon le système de la réglementation de l'Union en la matière, les procédures de passation de marchés publics sont fondées sur une relation de confiance entre les pouvoirs adjudicateurs et les opérateurs économiques qui participent à celles-ci. Ces derniers doivent pouvoir communiquer à ces pouvoirs adjudicateurs toute information utile dans le cadre de la procédure de passation, sans craindre que ceux-ci communiquent à des tiers des éléments d'information dont la divulgation pourrait être dommageable auxdits opérateurs (voir, par analogie, arrêt de la Cour du 14 février 2008, Varec, C-450/06, Rec. p. I-581, points 34 à 36). Il convient également de souligner que, compte tenu des dispositions de l'article 100, paragraphe 2, du règlement financier, les soumissionnaires écartés sont en mesure d'obtenir les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire.

101 Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'EFSA n'a pas commis d'erreur en considérant, en substance, qu'il existait une présomption générale selon laquelle l'accès aux offres des soumissionnaires par les autres soumissionnaires portait, en principe, atteinte à l'intérêt protégé. Aucun élément avancé par la requérante ne permet de considérer que, en l'espèce, cette présomption ne s'appliquait pas aux documents dont la divulgation était demandée.

102 En outre, s'agissant spécifiquement de l'offre économique déposée par le soumissionnaire retenu, à propos de laquelle la requérante critique le fait qu'elle n'en a pas eu connaissance, il y a lieu de rappeler que, ainsi qu'il a été relevé dans le cadre de l'affaire T-339/10, la requérante était en mesure de connaître cette offre à partir des documents qui lui ont été communiqués par l'EFSA (voir point 34 ci-dessus). Il y a également lieu de rejeter l'argument de la requérante, à cet égard, visant à soutenir que la décision de l'EFSA serait entachée d'un défaut de motivation ou que l'EFSA aurait commis une erreur manifeste d'appréciation.

103 En troisième lieu, la requérante n'a avancé aucun argument circonstancié devant le Tribunal qui démontrerait que l'EFSA aurait commis une erreur en considérant qu'il n'existait pas d'intérêt public supérieur justifiant la divulgation du document visé en vertu de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001. En tout état de cause, l'EFSA a correctement relevé, dans sa décision du 15 septembre 2010, que l'intérêt de la requérante à la publicité et à la transparence avait été, en l'espèce, pleinement satisfait par la transmission des documents mentionnés aux points 5 et 7 ci-dessus. S'agissant de la

violation du principe d'égalité de traitement, invoquée par la requérante devant l'EFSA, il suffit de constater qu'une telle allégation ne saurait prospérer, dès lors que l'offre du soumissionnaire retenu n'a pas été communiquée aux autres soumissionnaires écartés.

104 Quatrièmement, s'agissant de l'invocation, par la requérante, d'un détournement de pouvoir au motif que la protection des offres des soumissionnaires protégerait leur « position dominante » sur le marché, outre que cette allégation ne repose sur aucun élément circonstancié, elle se heurte au fait que l'absence de divulgation d'informations ayant trait à des procédures de passation de marchés publics obéit à l'objectif d'assurer l'exercice d'une concurrence non faussée (voir point 100 ci-dessus). Il convient donc de rejeter les allégations de la requérante à cet égard.

105 Au vu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de considérer que la décision de l'EFSA de ne pas communiquer à la requérante l'offre du soumissionnaire retenu n'est entachée d'aucune illégalité.

106 En conséquence, il y a lieu de rejeter le moyen unique soulevé par la requérante et, partant, le recours dans l'affaire T-532/10 dans son intégralité.

Sur les dépens

107 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de l'EFSA.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre)

déclare et arrête :

1) Les recours sont rejetés.

2) Cosepuri Soc. Coop. pA est condamnée aux dépens.

Forwood Dehousse Schwarcz

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 29 janvier 2013.

Signatures

Table des matières

Antécédents du litige 1

Procédure et conclusions des parties 3

En droit 4

1. Sur le recours dans l'affaire T-339/10 4

Sur les conclusions en annulation 4

Sur la recevabilité des conclusions en annulation 4

Sur le fond 6

– Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 89 du règlement financier et des principes de bonne administration, de transparence, de publicité et de droit d'accès aux documents 6

– Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'article 100 du règlement financier, du règlement nº 1049/2001, de l'obligation de motivation et des principes de transparence et de droits d'accès aux documents 7

– Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'article 100 du règlement financier, de la violation du cahier des charges et d'un défaut de motivation 9

Sur les conclusions indemnitaires 12

2. Sur le recours dans l'affaire T-532/10 13

Sur la recevabilité du recours 13

Sur la recevabilité du deuxième chef de conclusions 13

Sur le fond 13

Sur les dépens 18